El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

**TEMAS: PENSIÓN DE VEJEZ / DOCENTES / COMPATIBILIDAD CON LAS PRESTACIONES DEL MAGISTERIO / FACULTADES ULTRA Y EXTRA PETITA / INTERESES DE MORA LEY 100 DE 1993 / PROCEDEN FRENTE A CUALQUIER TIPO DE PENSIÓN / CAMBIO DE PRECEDENTE.**

… los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales que se vincularon al sector público con antelación al momento en que entró a regir la Ley 812 de 2003, siguen sujetos al régimen pensional exceptuado de que trata la Ley 91 de 1989, en virtud del cual pueden optar, previo cumplimiento de requisitos, por una pensión vitalicia de jubilación a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, las respectivas entidades territoriales o las cajas de previsión…

Estos últimos, que además ejercieron la docencia en el sector privado y efectuaron aportes al ISS con antelación y/o luego de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, tienen derecho a derivar también de este régimen legal la pensión de vejez, puesto que, en la hipótesis que se está desarrollando, el régimen pensional del Magisterio es un paradigma jurídico totalmente ajeno e independiente al que se acaba de hacer referencia, razón por la cual sus prestaciones, al tener una fuente autónoma, son compatibles con las que se tienen previstas en los reglamentos del Instituto de Seguros Sociales; al punto que el inciso 2º del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, establece:

“Así mismo, se exceptúa a los afiliados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración…”

… la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia venía sosteniendo reiteradamente que los referidos intereses moratorios únicamente procedían frente a las pensiones reconocidas integralmente con base en las normas previstas en el sistema general de pensiones creado en la Ley 100 de 1993, sin embargo, en sentencia SL1681–2020…, el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria laboral hizo un nuevo análisis sobre la aplicación de los intereses moratorios, para lo cual dio un nuevo alcance al artículo 141 de la Ley 100 de 1993…, razones por las que decidió abandonar el criterio jurisprudencial anterior, para acoger la postura consistente en que “los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 aplican a todo tipo de pensiones legales, reconocidas con posterioridad a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones.”

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**SALA DE DECISIÓN LABORAL N° 3**

**MAGISTRADO PONENTE: JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Pereira, nueve de diciembre de dos mil veinte

Acta de Sala de Discusión No 188 de 9 de diciembre de 2020

Se resuelven los recursos de apelación interpuestos por ambas partes en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito el 8 de julio de 2020, dentro del proceso promovido por la señora MARÍA EMILIA MURILLO ORTIZ en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, cuya radicación corresponde al N°66001310500320190042901.

(…)

#### **ANTECEDENTES**

Pretende la señora María Emilia Murillo Ortiz que la justicia laboral declare que la pensión de jubilación reconocida por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio es compatible con la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez que le reclama a la Administradora Colombiana de Pensiones y con base en ello aspira que se condene a la entidad accionada a reconocer y pagar la referida prestación económica, los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 o en su defecto la indexación de las sumas reconocidas, lo que resulte probado extra y ultra petita y las costas procesales a su favor.

Refiere que nació el 11 de abril de 1937; en el mes de agosto del año 1974 se afilió al Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones; concomitantemente con su afiliación al ISS y los aportes efectuados a ese régimen pensional, se desempeñó laboralmente en la Secretaría de Educación del Departamento de Cauca y posteriormente en la Secretaría de Educación del Departamento de Risaralda, lo que llevó al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a reconocerle la pensión de jubilación por medio de la resolución N° 1289 de 22 de septiembre de 2009, por haber completado veinte años de servicios en el sector de la educación; el 31 de octubre de 2018 solicitó a la Administradora Colombiana de Pensiones el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, la cual fue negada en la resolución N° SUB295507 de 14 de noviembre de 2018, acto administrativo en el que se le reconocieron cotizaciones correspondientes a 1243 semanas, las cuales corresponden a servicios prestados a favor de otras personas jurídicas diferentes a los entes territoriales relacionados anteriormente.

Al dar respuesta a la demanda –fls. 40 a 46– la Administradora Colombiana de Pensiones se opuso a la totalidad de las pretensiones de la acción argumentando que la pensión de jubilación otorgada a la demandante por parte del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y las prestaciones del régimen de prima media con prestación definida que reconoce esa entidad son incompatibles. Formuló las excepciones de mérito que denominó “*Inexistencia de la obligación demandada*”, “*Estricto cumplimiento a los mandatos legales*”, “*Prescripción*” y “*Buena fe*”.

En sentencia de 8 de julio de 2020, la funcionaria de primer grado determinó que las prestaciones que se causan en el sistema general de pensiones son compatibles con la pensión de jubilación que otorgaba el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Posteriormente, después de tener por demostrado que la señora María Emilia Murillo Ortiz cumplió los 55 años de edad el 11 de abril de 1992, al haber nacido en la misma calenda del año 1937 y que dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima exigida en el Acuerdo 049 de 1990 tenía cotizadas más de 500 semanas al régimen de prima media con prestación definida, cumple con los requisitos exigidos en esa normatividad para acceder al derecho principal que otorga ese régimen pensional, esto es, la pensión de vejez y no la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez que tiene el carácter de derecho subsidiario.

Bajo ese entendido, al haberse elevado las pretensiones en obtener la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, negó la totalidad de las pretensiones de la acción; pero a continuación, haciendo uso de las facultades extra y ultra petita, condenó a la Administradora Colombiana de Pensiones a reconocer y pagar la pensión de vejez prevista en el Acuerdo 049 de 1990, en cuantía mensual equivalente al salario mínimo legal mensual vigente a partir del 8 de julio de 2020, es decir, desde la fecha en que se emite la sentencia, ordenándole a la entidad accionada, reconocer y pagar los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 a partir de la ejecutoria de la sentencia. Finalmente fulminó condena por concepto de costas procesales en un 20% a cargo de la entidad accionada.

Inconformes con la decisión, las partes interpusieron recurso de apelación en los siguientes términos:

La apoderada judicial de la señora María Emilia Murillo Ortiz sostuvo que si bien la pensión de vejez fue reconocida por la funcionaria de primera instancia bajo las facultades extra y ultra petita, eso no quiere decir que el disfrute de la prestación económica se fije desde la fecha de la emisión de la sentencia, sino desde la fecha en que efectivamente ella cumplió con la totalidad de los requisitos exigidos en el Acuerdo 049 de 1990, motivo por el que solicita que se reconozca el retroactivo pensional desde el 11 de abril de 1992.

Por su parte, el apoderado judicial de la Administradora Colombiana de Pensiones sostiene que la pensión de jubilación otorgada por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y la pensión de vejez que se otorga en el régimen de prima media con prestación definida son incompatibles, razón por la que pide que se revoque las condenas emitidas bajo las facultades extra y ultra petita.

Al haber resultado condenada la Administradora Colombiana de Pensiones, se dispuso también el grado jurisdiccional de consulta a su favor.

**ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Conforme se dejó plasmado en la constancia emitida por la Secretaría de la Corporación, la Administradora Colombiana de Pensiones hizo uso del derecho a presentar alegatos de conclusión en término; mientras que la parte actora dejó transcurrir el plazo otorgado en silencio.

En cuanto al contenido de los alegatos de conclusión expuestos por Colpensiones y de acuerdo con lo establecido en el artículo 279 del CGP en el que se dispone que *“No se podrá hacer transcripciones o reproducciones de actas, decisiones o conceptos que obren en el expediente”,*baste decir que, los argumentos allí emitidos coinciden plenamente con los argumentos expuestos en la sustentación del recurso de apelación.

Atendidos los argumentos expuestos a esta Sala de Decisión le corresponde resolver los siguientes:

**PROBLEMAS JURIDICOS**:

***¿Son compatibles las pensiones de jubilación que se le otorgan a los docentes nacionales, nacionalizados o territoriales que prestaron sus servicios a favor del Estado Colombiano y que se vincularon antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003 con las prestaciones que se otorgan en el régimen de prima media con prestación definida administrado por el ISS hoy Colpensiones?***

***De acuerdo con la respuesta al interrogante anterior, ¿Es viable estudiar si la señora María Emilia Murillo Ortiz tiene derecho a que se le reconozca la pensión de vejez que fue otorgada por la a quo bajo las facultades extra y ultra petita?***

***De tener derecho a la pensión de vejez ¿A partir de qué fecha tiene derecho a disfrutar la prestación económica?***

***¿Hay lugar a condenar a la Administradora Colombiana de Pensiones a reconocer y pagar los intereses moratorios previstos en la ley 100 de 1993?***

Con el propósito de dar solución a los interrogantes en el caso concreto, la Sala considera necesario precisar, el siguiente aspecto:

**1. COMPATIBILIDAD DE LAS PENSIONES QUE SE OTORGAN POR LOS SERVICIOS PRESTADOS COMO DOCENTES A FAVOR DEL ESTADO Y LAS QUE SE CONTEMPLAN EN EL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES.**

Con la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003 *–Por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006–,* en especial su artículo 81, el régimen pensional del Magisterio dejó de ser exceptuado y pasó a ser parte del Sistema General de Pensiones implementado por la Ley 100 de 1993, para aquellos docentes que se vincularon al sector público con posterioridad al cambio legislativo, según lo dispuso el Parágrafo Transitorio 1º, adicionado por el Art. 1º del Acto Legislativo 01 de 2005*.*

No obstante, los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales que se vincularon al sector público con antelación al momento en que entró a regir la Ley 812 de 2003, siguen sujetos al régimen pensional exceptuado de que trata la Ley 91 de 1989, en virtud del cual pueden optar, previo cumplimiento de requisitos, por una pensión vitalicia de jubilación a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, las respectivas entidades territoriales o las cajas de previsión, o las entidades que hicieren sus veces, a las cuales venía vinculado dicho personal, según fuere el caso.

Estos últimos, que además ejercieron la docencia en el sector privado y efectuaron aportes al ISS con antelación y/o luego de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, tienen derecho a derivar también de este régimen legal la pensión de vejez, puesto que, en la hipótesis que se está desarrollando, el régimen pensional del Magisterio es un paradigma jurídico totalmente ajeno e independiente al que se acaba de hacer referencia, razón por la cual sus prestaciones, al tener una fuente autónoma, son compatibles con las que se tienen previstas en los reglamentos del Instituto de Seguros Sociales; al punto que el inciso 2º del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, establece:

*“Así mismo, se exceptúa a los afiliados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989,* ***cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración****…” (Subrayado y negrilla fuera del texto de la norma).*

**2. APLICACIÓN DE LOS INTERESES MORATORIOS DEL ARTÍCULO 141 DE LA LEY 100 DE 1993. CAMBIO DE PRECEDENTE.**

Establece el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 que *“A partir del 1° de enero de 1994, en caso de mora en el pago de mesadas pensionales de que trata esta ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente al momento en que se efectúe el pago”.*

Con base en la redacción de la norma en cita, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia venía sosteniendo reiteradamente que los referidos intereses moratorios únicamente procedían frente a las pensiones reconocidas integralmente con base en las normas previstas en el sistema general de pensiones creado en la Ley 100 de 1993, sin embargo, en sentencia SL1681–2020, reiterada en providencia SL4258 de 7 de octubre de 2020, el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria laboral hizo un nuevo análisis sobre la aplicación de los intereses moratorios, para lo cual dio un nuevo alcance al artículo 141 de la Ley 100 de 1993, con base en lo dispuesto en el artículo 53 de la Constitución Política en el que se obliga al Estado y a las entidades de la seguridad social a garantizar el derecho al pago oportuno de las pensiones legales, señalando que la norma de rango constitucional no distingue la fuente legal o el tipo de pensión que merece esa garantía; estimando de acuerdo con ello, que no existe razón objetiva y plausible para negar el derecho a percibir los intereses moratorios frente a un grupo determinado de pensionados; razones por las que decidió abandonar el criterio jurisprudencial anterior, para acoger la postura consistente en que “*los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993* ***aplican a todo tipo de pensiones legales, reconocidas con posterioridad a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones.”*** (Negrillas por fuera de texto).

Conforme con lo expuesto anteriormente, esta Sala de Decisión, siguiendo la postura adoptada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia a partir de la sentencia SL1681 de 2020, recoge también la posición que venía aplicando en este tipo de asuntos, para en adelante reconocer los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 en la forma dispuesta por la Alta Magistratura.

**EL CASO CONCRETO**

La señora María Emilia Murillo Ortiz actualmente se encuentra percibiendo pensión vitalicia de jubilación como docente de vinculación nacional, tal y como se observa en la resolución N°1289 de 22 de septiembre de 2009 –fls.13 y 14–, la cual empezó a disfrutar desde el 10 de mayo de 2003.

Para reconocer esa prestación económica, la Secretaría de Educación del Departamento del Cauca, en nombre y representación de la Nación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tuvo en cuenta los 7200 días de servicios (20 años) prestados por la señora Murillo Ortiz en las Secretarias de Educación del Cauca y de Risaralda entre el 9 de abril de 1983 y el 14 de octubre de 1995 y entre el 16 de noviembre de 1995 y el 9 de mayo de 2003, respectivamente, sin que en él se incluyeran los servicios prestados por ella a favor de la Orfandad del Sagrado Corazón de Jesús, Hermanas de los Pobres de San Pablo, Hogar del Niño Jesús, Congregación de los Hermanos de San Pedro Claver, las Hermanitas de los Pobres de San Pablo y el Albergue Infantil Santa Inés, y que fueron debidamente cotizados al régimen de prima media con prestación definida, tal y como se reporta en la historia laboral inmersa en la resolución N°SUB295507 de 14 de noviembre de 2018 visible a folios 17 a 22 del plenario; por lo que, tal y como se explicó precedentemente, las prestaciones que se generen con los aportes hechos a ese régimen pensional, resultan compatibles con la referida pensión de jubilación, pues como surge de manera diáfana, ambas prestaciones económicas no fueron financiadas con los mismos recursos ni se sustentaron en servicios prestados a favor de los mismos empleadores.

Definido lo anterior, procederá la Sala a estudiar si la accionante cumple con los requisitos previstos en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, en el que se exige a las afiliadas haber cumplido 55 años y acreditar cotizaciones correspondientes a 500 semanas dentro de los veinte años anteriores al cumplimiento de la edad mínima o 1000 semanas en cualquier tiempo.

Como se ve en el registro civil de nacimiento –fl.11– la señora María Emilia Murillo Ortiz nació el 11 de abril de 1937, cumpliendo los 55 años en la misma calenda del año 1992, evidenciándose en la historia laboral inmersa en la resolución N°SUB295507 de 14 de noviembre de 2018 –fls. 17 a 22– que dentro de los veinte años anteriores a esa fecha, esto es, entre el 11 de abril de 1972 y el 11 de abril de 1992, tenía cotizados 6350 días que corresponden a 907,14 semanas de aportes, de las 1243 semanas cotizadas en toda su vida laboral al régimen de prima media con prestación definida; por lo que no existe duda de que la accionante cumple con el lleno de los requisitos exigidos en el Acuerdo 049 de 1990 para que se le reconozca la pensión de vejez, como acertadamente lo determinó la funcionaria de primera instancia, en cuantía equivalente al salario mínimo legal mensual vigente, debiéndose adicionar la sentencia en el sentido de ordenar a la entidad accionada el reconocimiento de 14 mesadas anuales, dado que siendo obligación suya al haber hecho uso de las facultades extra y ultra petita, la *a quo* no hizo claridad frente a ese punto, a pesar de que se sobreentiende que en aplicación estricta de la ley, es ese el número de mesadas anuales que se le deben reconocer a la accionante.

En cuanto al disfrute de la pensión de vejez, la Sala de Casación Laboral en la sentencia SL5603 de 6 de abril de 2016 con radicación Nº47.236 sostuvo, con base en lo previsto en los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, que por regla general la fecha a partir de la cual se debe empezar a disfrutar la prestación, es aquella en la que el afiliado se haya desafiliado formalmente del sistema, no obstante, expresó la Alta Magistratura que existen eventos que pueden ser advertidos por los operadores judiciales y que permiten fijar el disfrute de la pensión en un momento determinado ante la ausencia de desafiliación formal del sistema, como por ejemplo cuando se denota la firme intención del afiliado de cesar definitivamente sus cotizaciones al sistema.

Frente a ese punto, al revisar la historia laboral allegada por la Administradora Colombiana de Pensiones en el expediente administrativo visible en el expediente digitalizado, se evidencia que el empleador Hermanas de los Pobres de San Pedro Claver registró la desafiliación formal de la señora María Emilia Murillo Ortiz al régimen de prima media con prestación definida, el 7 de abril de 1999, por lo que tiene derecho la accionante a disfrutar la pensión de vejez a partir del 8 de abril de 1999.

No obstante, antes de liquidar el retroactivo pensional a que tiene derecho la demandante, se debe resolver el tema de la prescripción, que fue propuesto por la Administradora Colombiana de Pensiones dentro de las excepciones de mérito que fueron planteadas en la respuesta al libelo introductorio.

Como se ve en la resolución N° SUB295507 de 14 de noviembre de 2018 –fls. 17 a 22– la señora Murillo Ortiz elevó solicitud para que se le reconociera la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez el 31 de octubre de 2018, y si bien ella no pidió el reconocimiento expreso de la pensión de vejez, lo cierto es que para poder resolver la viabilidad de la referida indemnización, le correspondía a la entidad accionada descartar que la actora tenía derecho a la prestación principal que ofrece el régimen de prima media con prestación definida, para poder acceder a la prestación subsidiaria, razón por la que se entiende agotada la reclamación administrativa por parte de la señora María Emilia Murillo Ortiz, lo que implica que, al haber iniciado la presente acción dentro de los tres años siguientes al 31 de octubre de 2018, las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 31 de octubre de 2015 se encuentran cobijadas por el fenómeno jurídico de la prescripción.

Así las cosas, tiene derecho la señora María Emilia Murillo Ortiz a que se le reconozca por concepto de retroactivo pensional causado entre el 31 de octubre de 2015 y el 30 de noviembre de 2020, la suma de $54.999.584.

En lo atinente a los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, tal y como se explicó líneas atrás, esta Sala de Decisión Laboral acoge la postura adoptada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia desde la sentencia SL1681–2020; razón por la que, independientemente de la fuente legal que soporta la pensión de vejez a favor de la señora María Emilia Murillo Ortiz, al haberse reconocido con posterioridad a la vigencia del sistema general de pensiones creado en la Ley 100 de 1993, tiene derecho a que se le reconozcan los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993, como correctamente lo definió la *a quo*, siendo del caso recordar que, al no haberse controvertido la decisión de otorgarlos a partir de la ejecutoria de la sentencia, esa orden se mantendrá incólume.

De esta manera quedan resueltos los recursos de apelación interpuestos por ambas partes, así como el grado jurisdiccional de consulta dispuesto a favor de la Administradora Colombiana de Pensiones.

Costas en esta instancia a cargo de la entidad accionada y a favor de la demandante en un 100%.

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Decisión Laboral Nº3 del Tribunal Superior de Pereira**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO. MODIFICAR** el ordinal TERCERO de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito, el cual quedará así:

“***TERCERO. CONDENAR*** *a la ADMNISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES**en virtud de las facultades extra y ultra petita consagradas en el artículo 50 de CPTSS:*

1. *A reconocer la pensión de vejez prevista en el Acuerdo 049 de 1990 a favor de la señora MARÍA EMILIA MURILLO ORTIZ a partir del 8 de abril de 1999, en cuantía mensual equivalente al salario mínimo legal mensual vigente y por 14 mesadas anuales.*
2. *A reconocer y pagar a favor de la señora MARÍA EMILIA MURIILO ORTÍZ por concepto de retroactivo pensional causado entre el 31 de octubre de 2015 y el 30 de noviembre de 2020, la suma de $54.999.584;* ***DECLARÁNDOSE*** *prescritas todas las mesadas causadas entre el 8 de abril de 1999 y el 30 de octubre de 2015.”*

**SEGUNDO. CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia recurrida.

**TERCERO. CONDENAR** en costas en esta sede a la parte demandada en un 100%.

Notifíquese por estado y a los correos electrónicos de los apoderados de las partes.

Quienes integran la Sala,

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Magistrado Ponente

**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**

Magistrada

En uso de Permiso

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

Magistrada